Handlungsvollmacht

und

Wechselverbindlichkeit.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt

von

Georg Leib

aus Arnstadt,

Referendar am Fürstl. Schwarzb. Sond. Amtsgericht zu Arnstadt.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbiert am 6. Dezember 1904.

Erlangen 1905.

Druck der Universitäts-Buchdruckerei von E. Th. Jacob.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549821_0142

Zeichen-Erklärung.

B.G.B. = bürgerliches Gesetzbuch.
H.G.B. = Handelsgesetzbuch (v. 10. 5. 97).
A.D.H.G.B = allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.
W.O. = Wechselordnung.
W.R. = Wechselrecht.
G.V.G. = Gerichtsverfassungsgesetz.
R.G. = Reichsgericht.
R.O.H.G. = Reichsoberhandelsgericht.
O.L.G. = Oberlandesgericht.
Abhg. = Abhandlung.
Ztsch. = Zeitschrift.
Entsch. = Entscheidung.
Ob.Trib. = Obertribunal.

Litteratur-Verzeichnis.

Anschütz-Völderndorff, Kommentar z. H.G.B. (2. Aufl. b. Allfeld).

Altschul, Abhdg. in der Monatsschrift für Handelsrecht 1900. S. 258.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 1883.

Bernstein, Wechselordnung 1896.

Biermann, Beitrag zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht. 1900.

v. Canstein, Wechselrecht 1890.

Crome, System des bürgerlichen Rechtes 1903.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 5. u. 6. Aufl.

— Lehrbuch des Handelsrechts 6. 8. Aufl.

Dernburg, das bürgerliche Recht, 1. und 2. Aufl.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels- See- und Wechselrechtes 1881—1888.

das bürgerliche Recht, 8. Aufl. 1902.

Goltmann und Lilienthal, das B.G.B. 1—2. Aufl. 1903.

Grünhut, Wechselrecht 1897.

Hölder, Kommentar zum B.G.B. 1900.

Hupka, die Vollmacht, 1900.

Leonhard, B.G.B., 2. Aufl. 1901.

Lehmann-Ring, das Handelsgesetzbuch 1902.

Litthauer, Handelsgesetzbuch 1901.

Makower, Handelsgesetzbuch, 12. Aufl. 1900.

Marcus, Abhdl. in „Das Recht", 1900, S. 10.

Müller, Abhdg. in deutscher Juristenzeitung 1900, S. 429.

Neumann, Bürgerliches Gesetzbuch, 2. Aufl. 1900.

Plank, B.G.B. 3. Aufl. 1903.

Puchelt, H.G.B. 2. Aufl. 1886.

Rehbein, das B.G.B. 1899.

— Wechselordnung, 6. Aufl. 1900.

Staub, H.G.B. 6./7. Aufl. 1900.

— Wechselordnung, 4. Aufl. 1901.

— Abhdg. in deutscher Juristenzeitung 1900, S. 10.

Scherer, Abhdg. in Jur. Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, Jahrg. XXVI. S. 184.

Simeon, Recht und Rechtsgang S. 157.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B.G.B.

Motive zum B.G.B.

Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Inhalts-Verzeichnis.

Teil I.

Ueber Handlungsvollmacht.

Seite

§ 1. Begriff und Umfang der Handlungsvollmacht (§ 54 Abs. 1.) 1

§ 2. Ist eine Ausdehnung des § 54 Abs. 2 über die genannten fünf Geschäfte zulässig? (§ 54 Abs. 2.) . . 16

Teil II.

Ueber Wechselverbindlichkeiten.

§ 3. Allgemeines 22

I. Wechselverbindlichkeiten der W.O. 23

II. Ist § 54 Abs. 2 nur auf diese auszudehnen oder weiter zu fassen? 26

§ 4. Eingehung von Wechselverbindlichkeiten durch Bevollmächtigte 28

I. Stellvertretung bei Unterzeichnung von Urkunden 28

II. Stellvertretung bei Unterzeichnung von Wechselverbindlichkeiten 33

III. Form der Unterzeichnung 34

I.

§ 1. Begriff und Umfang der Handlungsvollmacht. (§ 54 Abs. 1).

Spielt schon im bürgerlichen Verkehr die Stellvertretung eine wichtige Rolle, so ist sie noch bedeutsamer im handelsrechtlichen Verkehr. Gründen sich doch eine große Anzahl der vom kaufmännischen Hilfspersonal vorgenommenen Handlungen auf handelsrechtliche Stellvertretung. Wie bei jeder Stellvertretung, so ist auch bei der handelsrechtlichen Stellvertretung zu unterscheiden ein inneres und ein äußeres Verhältnis. Das innere Rechtsverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenen kann auf sehr verschiedener Grundlage beruhen, zum Beispiel auf Auftrag oder Gesetz, meistens aber auf einem Dienstvertrag. Vollmacht dagegen ist die äußere Dritten gegenüber in Erscheinung tretende Seite.

In folgendem ersten Teil dieser Arbeit wird auf das äußere Verhältnis eingegangen, nämlich auf die Erörterung der Frage, ob in den im § 54 H.G.B. Abs. 2 benannten fünf Fällen, wenn dem Handlungsbevollmächtigten zu ihrer Eingehung besondere Befugnis erteilt ist, Handlungsvollmacht oder Vollmacht vorliegt, und wenn das eine oder andere der Fall ist, und zuletzt werden die praktischen Folgen erörtert, welche sich je nachdem ergeben. Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 97 [1]) hat einen Abschnitt des ersten

1) Fünfter Abschnitt des ersten Buches H.G.B.

Buches der Stellvertretung gewidmet. Nach diesem hat man zwei Arten zu unterscheiden, die eine, einen größeren Kreis umfassend „die Prokura", die enger begrenzte „die Handlungsvollmacht".

Im Gegensatz zu der Prokura gibt das Handelsgesetzbuch[2]) eine Definition der Handlungsvollmacht, nämlich: „Ist jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betrieb eines Handelsgewerbes oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Handelsgewerbe gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte ermächtigt, so erstreckt sich die Vollmacht (Handlungsvollmacht) auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen; die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. In diesem Paragraphen werden formell drei Arten von Handlungsvollmacht unterschieden. Generalhandlungsvollmacht liegt dann vor, wenn Jemand, ohne daß ihm Prokura erteilt ist, zum Betrieb eines ganzen Handelsgewerbes ermächtigt ist, Spezialvollmacht dann, wenn Jemand zu einer bestimmten Art von Geschäften, die zu einem Handelsgewerbe gehören, Einzelhandlungsvollmacht, wenn Jemand zur Vornahme einzelner zu einem Handelsgewerbe gehöriger Geschäfte ermächtigt ist[3]). Die beste Einteilung dürfte wohl die nach einer Zweiteilung sein, nämlich Generalhandlungsvollmacht und Spezialhandlungsvollmacht, welche sich wieder in zwei Unterteile teilt, einen weiteren Kreis umfassend zur Vornahme einer Reihe von Handlungen bestimmter Art, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, einen engeren Kreis zur Vornahme einzelner ungleichartiger Handlungen oder einer einzelnen Handlung.

2) H.G.B. § 54 Abs. 1.

3) Diese Einteilung hat Gareis seinem Lehrbuch, Lehmann-Ring seinem Kommentar zu Grunde gelegt.

Der Umfang der Handlungsvollmacht wird ebenfalls durch den schon angezogenen § 54 bestimmt und zwar in doppelter Weise, einmal positiv, indem der § 54 Abs. 1 den Handlungsbevollmächtigten zu allen Geschäften und Rechtshandlungen ermächtigt, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Daraus ergibt sich negativ, daß der Handlungsbevollmächtigte nicht ermächtigt ist zu den Geschäften und Rechtshandlungen, die dieser Betrieb gewöhnlich nicht mit sich bringt. Ferner aber zählt § 54 Abs. 2 fünf Rechtsgeschäfte auf, nämlich die Belastung und Veräußerung von Grundstücken, Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, Aufnahme von Darlehn und Prozeßführung, zu deren Vornahme der Handlungsbevollmächtigte[4]) nur dann ermächtigt ist, wenn ihm eine solche Befugnis besonders erteilt ist.

Demgemäß ist unter einer Handlungsvollmacht eine Vollmacht zu verstehen, welche von einem Kaufmann in seinem Handelsgewerbe zur Vornahme von Handelsgeschäften erteilt wird. In allen den Fällen, wo diese Erfordernisse vorliegen, ist die Vollmacht Handlungsvollmacht, wo nicht, liegt Vollmacht im Sinn des bürgerlichen Gesetzbuches vor.

Die Frage, wer Kaufmann ist, ist nach § 1 und 2 des H.G.B. zu entscheiden und zwar kennt das Gesetzbuch

4) Das H.G.B. v. 10. 5. 97 hat im Gegensatz zu dem B.G.B. das Erfordernis der Spezialvollmacht beibehalten. Welche sonderbaren Folgen sich daraus ergeben, zeigt deutlich folgendes von Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts S. 121 angeführtes Beispiel: In einer Buchbinderei und Bäckerei ist es üblich, über den Kaufpreis des angeschafften Materials Wechsel zu acceptieren. Buchbinder und Bäcker gehen auf Reisen und erteilen dem Gesellen „Generalvollmacht". Dann kann der Buchbindergeselle (nach B.R.) im Namen seines Prinzipals gültige Wechselaccepte ausstellen, der Bäckergeselle kann es nicht nach § 54 Abs. 2 H.G.B.

zwei Gruppen von Kaufleuten, 1) solche, die es ohne Eintragung in das Handelsregister sind[5]), und solche, deren Kaufmannseigenschaft von der Eintragung in das Handelsregister abhängt, und zwar mit der Unterscheidung, daß die Eintragung teils erzwungen werden kann[6]), teils dem Belieben des Unternehmers anheimgegeben ist[7]). Während das D. H.G.B. im Art. 4 verbunden mit Art. 271 und 272 nur die im § 1 genannten Gewerbetreibenden kannte, dehnt das H.G.B vom 10. 5. 97 die Kaufmannseigenschaft auf Unternehmer aus, denen sie bisher fehlte, denn nach § 2 gilt ein gewerbliches Unternehmen, das nach Art und Umfang einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen, als Handelsgewerbe im Sinne des Handelsgesetzbuches, sofern die Firma des Unternehmers in das Handelsregister eingetragen worden ist. Der Begriff „Handelsgewerbe" ergibt sich ebenfalls aus dem eben angezogenen Paragraphen. Voraussetzung des Begriffes ist Gewerbsmäßigkeit[8]).

Ob aber nun im Einzelfall gewerbsmäßiger Betrieb vorliegt, ist Frage rechtlicher und tatsächlicher Beurteilung der konkreten Sachlage[9]). Wann ein Handelsgewerbe vorliegt, besagt § 1 Abs. 2. Jedoch enthält er keineswegs eine erschöpfende Definition des Begriffes „Handelsgewerbe", sondern zählt nur eine Art von Handelsgewerben auf und zwar die, welche unmittelbar dadurch begründet werden, daß die betreffende Person eine

5) § 1 Abs. 2 H.G.B.
6) § 2 H.G.B.
7) § 3 H.G.B.
8) Staub, H.G.B. § 1.
9) R.O.H.G. Bd. 14, S. 117.

der hier aufgezählten Arten von Geschäften gewerbsmäßig abschließt [10]).

Zum Unterschied hiervon werden die im § 2 erwähnten Gewerbe erst durch die hinzukommende Eintragung Handelsgewerbe. Die ersteren sind Handelsgewerbe kraft Gesetzes, die letzteren kraft Eintragung [11]).

Nach § 2 kann jedes gewerbliche Unternehmen, auch wenn die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 nicht vorliegen, ein Handelsgewerbe sein [12]), wenn es einen kaufmännisch eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert und die Firma eingetragen worden ist.

Was unter kaufmännischer Einrichtung zu verstehen ist, ist nicht schwer zu sagen. Es sind die Einrichtungen, welche das Kaufmannsgewerbe ausgebildet hat zur Erzielung von Ordnung und Uebersicht, um alle bei dem Betrieb beteiligten Personen, die Kunden, die Hilfskräfte, den Unternehmer selbst und damit seine Gläubiger [13]) vor den-

---

10) Unter Ziffer 1—9 werden die sog. Grundhandelsgeschäfte aufgezählt und zwar im Wesentlichen übereinstimmend mit Art. 271, 272 A. D. H.G.B. jedoch ohne Unterscheidung zwischen subjektiven und objektiven Handelsgeschäften.

11) H.G.B. § 2 S. 2: „Der Unternehmer ist verpflichtet, die Eintragung nach den für die Eintragung kaufmännischer Firmen geltenden Vorschriften herbeizuführen.

12) Was unter einem in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb zu verstehen ist, und welche Unternehmungen nach Art und Umfang einen solchen Betrieb erfordern, ist im Gesetz nicht bestimmt. Als Anhaltspunkte kommen in Betracht: Notwendigkeit einer nach kaufmännischen Grundsätzen geordneten Buchführung, der Gebrauch einer Firma, die Art des Briefwechsels, der Kassaführung, der Zahlungsleistung, die Verwendung gewisser Arten von Hilfspersonen.

13) Vgl. auch Staub, H.G.B. Kommentar hierzu.

jenigen Nachteilen zu schützen, welche die mangelnde Ordnung und Uebersichtlichkeit zum Gefolge haben würden.

Schließlich muß es sich um die Vornahme von Handelsgeschäften handeln. Handelsgeschäfte sind aber alle Geschäfte eines Kaufmanns, die zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehören[14]). Im Zweifel gelten die von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte als zum Betrieb seines Handelsgewerbes gehörig[15]). Nimmt er jedoch eines der Grundhandelsgeschäfte[16]) in seinem Handelsgewerbe, welches gewöhnlich auf andere Geschäfte gerichtet ist, vor, so ist dieses dann auch ein Handelsgeschäft[17]).

In allen den Fällen nun, in welchen diese Erfordernisse vorliegen, ist die Befugnis, kraft welcher der Handlungsbevollmächtigte ein Rechtsgeschäft vornimmt, als Handlungsvollmacht zu bezeichnen.

II.

Der Begrenzung des Umfanges der Handlungsvollmacht sind keine Schranken gezogen, und derjenige, welcher sie erteilt, kann sie auch auf alles Mögliche erstrecken oder auch nach seinem Willen beschränken.

Das Gesetz hat jedoch im Zweifel den Umfang normiert. Die Generalhandlungsvollmacht erstreckt sich im Zweifel auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes gewöhnlich mit sich bringt, die Spezialhandlungsvollmacht auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Nicht erstreckt sich

14) § 343 H.G.B.
15) § 344 H.G.B.
16) § 1 H.G.B.
17) § 343 S. 2.

General- und Spezialhandlungsvollmacht auf die Geschäfte und Rechtshandlungen, welche der Geschäftsbetrieb oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich nicht mit sich bringt, sowie auf die im § 54 Abs. 2 benannten fünf Geschäfte: „Die Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, die Aufnahme von Darlehen und die Prozeßführung."

Zu diesen Geschäften ist der Handlungsbevollmächtigte nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugnis besonders erteilt wird. Jedoch kann der Prinzipal die Handlungsvollmacht auf diese Handlungen erstrecken, und dann ist diese Befugnis, durch welche er ermächtigt, Handlungsvollmacht.

Man könnte zwar vielleicht versucht sein, daraus, daß im § 54 Abs. 2 im Gegensatz zu Abs. 1 und 3 der Ausdruck „Befugnis" gebraucht wird, zu schließen, daß diese Ermächtigung keine Handlungsvollmacht sein solle. Dem widerspricht jedoch die Umrahmung des § 54 Abs. 2 durch Abs. 1 und 3, die doch ausdrücklich von Handlungsvollmacht handeln[18]). Daß wir es in dem Falle des Abs. 2 ebenfalls mit einer wirklichen Handlungsvollmacht zu tun haben, ergibt sich schlagend aus dem Vorhandensein aller oben von uns für den Begriff der Handlungsvollmacht aufgestellten Erfordernisse: Kaufmann, Handelsgewerbe, Handelsgeschäft.

Ist die Befugnis jedoch hiernach Handlungsvollmacht, so wird man nicht zögern dürfen, für ihren im Zweifel geltenden Umfang den § 54 Abs. 1 Teil 2 maßgebend sein zu lassen.

---

18) Daß im § 54 H.G.B. Abs. 2 die Ermächtigung mit Befugnis bezeichnet ist, dürfte nur als Sprachschönheit aufzufassen sein, da sowohl Abs. 1 als auch Abs. 3 von Handlungsvollmacht redet.

Ein Beispiel möge die Wichtigkeit dieser Schlußfolgerung illustrieren. Der Volontair, welcher auf einem Mühlenwerke tätig ist, hat während einer achttägigen Abwesenheit seinen Chef zu vertreten und also eine Vollmacht gemäß § 54 H.G.B. erhalten.

Die Erfordernisse der Handlungsvollmacht sind unzweifelhaft gegeben[19]). Auf Grund dieser Handlungsvollmacht hat er auch das Inkasso in den umliegenden Ortschaften, insbesondere in den Konsumvereinen. Bei Einkassierung dieser oft bedeutenden Summen pflegen die Vorstandsmitglieder nach Erledigung des geschäftlichen Teiles vom Prinzipal auf seine Kosten zu einem gemütlichen Beisammensein eingeladen zu werden. Auch der Volontair wird gemäß § 54 Abs. 1 H.G.B. zu dieser Einladung berechtigt sein, da ja der im Mühlengewerbe übliche Geschäftsbetrieb diese Handlungen gewöhnlich mit sich bringt. Kommt dagegen etwa ein Stellmacher und bietet unter günstigen Bedingungen einen Mehlwagen zum Kaufe, so wird der Volontair, wenn selbst der Prinzipal öfter mit ihm von solchem Ankauf gesprochen hat, da ihm Vollmacht fehlt, nicht zum Abschluß dieses Geschäftes ermächtigt sein. Ebensowenig wird er den Grundbesitz veräußern oder belasten können, Wechselverbindlichkeiten eingehen, Darlehen aufnehmen oder Prozeß führen können.

Wie gestalten sich aber nun die Verhältnisse, wenn eines der fünf in Abs. 2 des § 54 H.G.B. benannten Geschäfte allein das Grundgewerbe bildet, und es wird in diesem Gewerbe ohne nähere Einschränkung ein Handlungsbevollmächtigter bestellt? Gilt dann § 54 Abs. 2 oder 1? Vor Erörterung dieser Frage muß zunächst untersucht werden, ob das einzelne Geschäft ein Handelsgewerbe bilden

19) Das Beispiel ist dem Geschäftsleben in Halle a/S. entnommen.

kann, und es entsteht zunächst die Frage: 1) kann das Belasten von Grundstücken gewerbsmäßig geschehen, 2) kann das gewerbsmäßige Belasten von Grundstücken ein Handelsgewerbe sein? Diese Frage ist zu bejahen. Man betrachte folgendes Beispiel aus dem Leben.

Ein Rentier leiht sein Geld in der Weise aus, daß er es als Darlehn gibt, und um es sicher zu stellen, sich eine Hypothek an einem Grundstück bestellen läßt. Er hat sich zuerst nur etliche Hypotheken bestellen lassen, bald aber beginnt er die Zeitung zu studieren, selber Annoncen einzurücken, in denen er bekannt gibt, daß er Geld gegen Bestellung von Hypotheken ausleiht. Bald häufen sich die Anfragen, und er schließt tagtäglich Geschäfte ab. Es liegt hier sicherlich ein Gewerbe vor[20]). Da er sein ganzes beträchtliches Vermögen ausleiht, kann er ohne Hilfe nicht auskommen. Er nimmt sich einen jungen Mann, dem bald ein Kommis folgt und bald ein Buchhalter, kurz sein Geschäft erfordert kaufmännische Buchführung.

Der Rentier muß nun seine Firma in das Handelsregister eintragen lassen, wozu er sogar durch Ordnungsstrafen angehalten werden kann, und sein Geschäftsbetrieb bildet gemäß § 2 H.G.B. ein Handelsgewerbe. Es ist also in der gewerbsmäßigen Belastung von Grundstücken bei einem Geschäftsumfang, der kaufmännische Buchführung erfordert, unzweifelhaft ein Handelsgewerbe zu sehen. In diesem Sinne spricht sich auch die Denkschrift aus, welche unter anderen als Beispiele für Handelsgewerbe anführt: Unternehmungen, deren Gegenstand Grundstücksgeschäfte bilden, ebenso Staub[21]) und Lehmann[22])-Ring[23]).

20) Nicht gehört hierhin die Spekulation mit Grundstücken.

21) Staub, H.G.B. § 2.

22) Lehmann-Ring § 2.

23) Der Grundsatz des Art. 275, daß Verträge über unbewegliche Sachen keine Handelsgeschäfte sind, ist fallen gelassen.

Auch im zweiten Fall, der Veräußerung von Grundstücken, ist zweifellos, sobald Gewerbsmäßigkeit mit dem Erfordernis des § 2 H.G.B. vorliegt, ein Handelsgewerbe zu sehen. Deutlich zeigt dies das Beispiel des Grundstücksspekulanten. C. hat von seinem Vater einen bedeutenden Grundstückskomplex ererbt, der sich über mehrere Meilen erstreckt. Inzwischen ist die in der Nähe liegende Stadt angewachsen, ist zur Großstadt geworden, und C. faßt den Plan, da sein Gelände günstig gelegen ist, rings von Wald umgeben, eine Villenkolonie zu gründen. Er parzelliert sein Gelände und erhält bei der Größe des Geländes mehrere hundert Parzellen, und bald ist die Nachfrage so bedeutend, daß er kaufmännisches Personal anstellt, um dem Geschäftsbetrieb genügen zu können. Das Geschäft geht flott, der Ertrag ist bedeutend, C. erwirbt neue Ländereien, mit denen er ebenso verfährt, und schließlich läßt er auch seine Firma eintragen. Sein Gewerbe stellt sich somit auch als ein Handelsgewerbe dar. Der dritte im § 54 Abs. 2 benannte Fall ist die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, also die Abgabe von Wechselerklärungen jeder Art, soweit dadurch eine Verbindlichkeit übernommen wird. Ohne Erörterung der Frage, ob die gewerbsmäßige Eingehung von Wechselverbindlichkeiten nach § 2 H.G.B. ein Handelsgewerbe bilden kann, ist festzustellen, daß sich die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten in jedem Bankgeschäft findet, und es ist das Vorliegen eines Handelsgewerbes schon nach § 1 Ziffer 4 als möglich zu erachten.

Ebenso ist die Frage, ob das gewerbsmäßige Aufnehmen von Darlehn ein Handelsgewerbe bilden kann, zu bejahen (§ 1 Ziff. 9), da ja gerade dieses Rechtsgeschäft das Hauptgeschäft des Bankiers bildet. Zusammen mit

dem Wiederausleihen bildet es das Hauptgeschäft der Sparkassen[24]).

Das zuletzt im § 54 Abs. 2 benannte Geschäft ist die Prozeßführung. Da aber eine Gewerbsmäßigkeit nicht vorliegt, wo die Tätigkeit in den Bereich der Kunst oder Wissenschaft gehört, scheidet als Handelsgewerbe das Geschäft des Rechtsanwaltes aus. Dies besagt auch ausdrücklich die Denkschrift[25]) zum H.G.B.: „Der Ausdruck gewerbliches Unternehmen umfaßt nicht nach allgemeinem Sprachgebrauch die Ausübung der Kunst, der Rechtsanwaltschaft, des ärztlichen Berufes“[26]). Fraglich ist es jedoch, ob nicht in dem Geschäft des Rechtskonsulenten ein gewerbliches Unternehmen, und folgerichtig wenn es nach Art und Umfang einen kaufmännischen Betrieb erfordert, ein Handelsgewerbe zu erblicken ist. Ich möchte diese Frage bejahen. Der höhere wissenschaftliche Charakter der Leistungen, der den Rechtsanwalt auszeichnet, fehlt, es handelt sich vielmehr hierbei um Verdingung von Diensten. Liegen also die sonstigen Erfordernisse des § 2 H.G.B. vor, so kann man wohl das Gewerbe eines Rechtskonsulenten als Handelsgewerbe bezeichnen.

Es ist also hiermit festgestellt, daß diese fünf Rechtsgeschäfte sehr wohl Grundgeschäfte eines Handelsgewerbes bilden können. Es entsteht damit folgende schwierige Frage: Wenn in einem dieser Handelsgewerbe eine Vollmacht er-

---

24) In Betracht kommen hierfür nicht die städtischen und staatlichen Sparkassen, da ihr eigentlicher oder Hauptzweck nicht auf Gewinnerzielung gerichtet ist, sondern auf Fürsorge für das Wohl besonders der ärmeren Volksschichten. Wir denken vielmehr an Sparkassen, welche im Anschluß an Warenhäuser als Rabattkassen, Kinderkassen und dergleichen errichtet sind.

25) Denkschrift S. 11.

26) Vgl. auch Makower S. 14 und Staub S. 44.

teilt wird, also wenn der Grundstücksmäkler sich von seinem Kommis vertreten läßt, der Bankier einen Angestellten mit seiner Vertretung beauftragt, der Rechtskonsulent seinen Schreiber mit seiner Vertretung beauftragt, ist dann für diesen Handlungsbevollmächtigten H.G.B. § 54 Abs. 1 oder 2 maßgebend?

Läßt man hier Abs. 2 Geltung haben, so wäre bei dem fraglichen Handelsgewerbe eine Vertretung auf Grund von Handlungsvollmacht praktisch überhaupt unmöglich. Es würde sich der Bankier überhaupt nicht durch seine Angestellten vertreten lassen können, falls er diese nicht besonders zu diesen Geschäften ermächtigt hat, und infolgedessen wäre die Vornahme der Geschäfte oder Rechtshandlungen, die der Betrieb gewöhnlich mit sich bringt, auch ausgeschlossen. Es würde also der Vertreter unter diesen Umständen überhaupt zu gar keinen Geschäften ermächtigt sein. Man wird vielmehr sagen müssen, daß in diesen, wenn auch seltenen Fällen, der Prinzipal stillschweigend[27]) ermächtigt hat zu eben diesem Grundgeschäft. Hätte eine derartige Ermächtigung nicht stattfinden sollen, so würde das Gesetz „ausdrückliche" Ermächtigung vorgeschrieben haben. Ebenso wird man dann, um nicht zu Absurditäten zu gelangen, annehmen müssen, daß hier wiederum § 54 Abs. 1 Teil 2 Anwendung finden muß und im Zweifel auch hier der Umfang der Handlungsvollmacht gesetzlich normiert ist.

Wenn so Jemand in einer Hypothekenbank angestellt ist, wird er nicht, wenn ihm Handlungsvollmacht erteilt ist,

---

27) Daß der Ausdruck „besonders" keine Formvorschrift sein soll, insbesondere nicht „ausdrücklich" gemeint ist, ergibt sich aus dem für den Prokuristen geltenden § 49 des H.G.B. In diesem Paragraph wurde das Wort „besonders" eingesetzt, um eine stillschweigende Ermächtigung zu ermöglichen.

auf Grund des § 54 Abs. 1 ermächtigt sein zur Belastung von Grundstücken, weil der gewöhnliche Geschäftsbetrieb einer Hypothekenbank die Belastung von Grundstücken gewöhnlich mit sich bringt; vielmehr ist anzunehmen, daß er gemäß § 54 Abs. 2 besonderer Befugnis benötigt. Diese ist jedoch in den Fällen, wo das Geschäft Grundgeschäft ist, als stillschweigend erteilt anzunehmen. Die praktischen Folgen unserer Ausführung zeigen sich namentlich bei der Haftung des Vertretenen. Diese ist bei dem Vorliegen von Handlungsvollmacht im Zweifel weit größer als bei einer gewöhnlichen bürgerlichen Vollmacht. Liegt nämlich letztere vor, so haftet der Vertretene nur für das Geschäft, für welches er Vollmacht erteilt hat, für Aufwendungen und andere Geschäfte, die der Vertreter als Hilfsgeschäfte vornimmt, haftet er letzterem nur nach Maßgabe des der Bevollmächtigung zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes, einem dritten überhaupt nicht. Liegt Handlungsvollmacht vor, so haftet der Vertretene, da die Bestimmung des § 54 Abs. 1 Anwendung findet, jedem Dritten für dies Hauptgeschäft und die Hilfsgeschäfte, welche der Betrieb eines derartigen Handelsgewerbes oder die Vornahme derartiger Handlungen gewöhnlich mit sich bringt.

Eben Gesagtes auf die fünf Fälle des § 54 Abs. 2 angewendet und durch Beispiele erläutert, ergibt:

Ein Grundstücksspekulant, dessen Handelsgewerbe als Hauptgeschäft in der Veräußerung von Grundstücken besteht, ist geschäftlich verhindert und läßt sich durch seinen Angestellten vertreten. Dieser verkauft mehrere Grundstücke und, wie es bei Grundstücksverkäufen und Parzellierungen üblich, läßt er das Gelände ausmessen und Wege abstecken, welche unentgeltlich der Gemeinde abgetreten werden müssen. Der Prinzipal jedoch, welcher diese Wege überhaupt nicht gelegt haben wollte, will die Ausmessungskosten nicht tragen.

Er haftet hierfür aber unbedingt, denn die Befugnis, kraft welcher der Handlungsbevollmächtigte zur Vertretung des Prinzipals ermächtigt war, ist Handlungsvollmacht, und gemäß § 54 Abs. 1 H.G.B. war er zu diesem Rechtsgeschäft ermächtigt, da das Wegabstecken, Parzellierenlassen und dergleichen mehr Geschäfte sind, welche in diesem Handelsgewerbe gewöhnlich vorkommen. Derselbe Handlungsbevollmächtigte hat während dieser Zeit im Namen des Prinzipals ein Motorzweirad gekauft, um seine Geschäftswege bequemer erledigen zu können, da das Geschäftszweirad vor Altersschwäche den Dienst versagt. Für Zahlung dieses Motorrades wird der Chef, welcher sich weigert, die c. 300 Mk. Mehrkosten zu zahlen, keineswegs haftbar zu machen sein.

Das prägnanteste Beispiel für den zweiten Fall dürfte das der Hypothekenbank sein. Wenn der von dem Chef einer Hypothekenbank bevollmächtigte Angestellte ein Rechtsgeschäft abschließt, welches der Geschäftsbetrieb der Hypothekenbanken gewöhnlich mit sich bringt, bei Ausführung der Vertretung, so haftet der Chef hierfür. So, wenn eben genannter Handlungsbevollmächtigte, wie es von jeder Hypothekenbank geschieht, Annoncen in die Zeitungen einrücken läßt, stellt sich die Befugnis als Handlungsvollmacht dar, und der Chef haftet. Nicht haften würde der Chef z. B., wenn der Buchhalter eine Annonce einrückt, in welcher er einen Hausburschen sucht, der absolut entbehrlich ist, oder einen Hausburschen für das Geschäft anstellt, welchen er zu seinem Privatbedarf verwendet.

Bei Rabattsparvereinen ist es, kann man wohl sagen, fast allgemein üblich, daß Bücher mit besonderen Fächern und besonderem Aufdruck ausgegeben werden. Während einer Abwesenheit des Leiters der Sparkasse gehen diese Bücher aus, und der sie ausgebende Beamte schließt eine

Neulieferung von 500 Stück ab. Der Leiter verweigert bei seiner Rückkehr Annahme und Zahlung, weil er ein neues Format einzuführen beabsichtigte. Er haftet aber nach § 54 Abs. 1. Nicht haften würde z. B. der Leiter der Sparkasse in dem Fall, daß der betreffende Beamte 1000 Tafeln Stollwerkchocolade bestellt und jedem Kind, welches Marken in Höhe von über 1 Mk. bringt, eine Tafel verabreicht. Für Zahlung dieser Rechnung würde der Leiter nicht haften, obwohl der Beamte mit dieser Anschaffung nur das Beste der Sparkasse im Auge hatte und nur im Geschäftsinteresse so handelte.

Der Bankier, dessen Handelsgewerbe in der Eingehung von Wechselverbindlichkeiten besteht, beauftragt seinen Kommis mit seiner Vertretung, erteilt ihm also Generalhandlungsvollmacht. Der Bankier ist recht knauserig und hat den Kommis öfter hart angelassen, wenn er ein Wechselformular verschrieben hatte. Letzterer will sich rächen und, um den Chef zu ärgern, bestellt er, da die Wechselformulare ausgegangen sind, 100000 Stück aus bestem Papier und freut sich, daß der Chef 1000 Mk. dafür zahlen darf und sein Lebelang mit Wechselformularen versehen ist. Die Bestellung wird erfüllt, da der Kommis schon öfter ähnliche Aufträge überbracht hat. Der Chef wird haften nach § 54, denn das Bestellen von Wechselformularen ist ein gewöhnlich in derartigen Geschäftsbetrieben vorkommendes Geschäft, ob in dieser Höhe freilich, ist nur fraglich für das innere Verhältnis zwischen Chef und Kommis, nicht für den Dritten. Derselbe Kommis bestellt eine Schreibmaschine, um seine schriftlichen Arbeiten besser abfassen zu können, für Rechnung des Bankiers; gerade in Bankgeschäften ist die Schreibmaschine wenigstens bisher äußerst wenig eingeführt, da der Geschäftsbetrieb Handschrift erfordert, zu Vervielfältigungen aber Druckformulare verwendet werden. Von

einer Haftung nach § 54 Abs. 1 kann also nicht gut die Rede sein. Es wird also demgemäß eine Haftung des Bankiers für diesen Kauf nicht vorliegen.

Das letzte der im § 54 Abs. 2 benannten Geschäfte ist die Prozeßführung. Wie schon oben erwähnt, kommt nur das Geschäft des Rechtskonsulenten in Betracht für diese Ausführungen, und dieser wird, wenn sein Schreiber Prozeßvollmachten bestellt, ausfüllt und dgl. mehr, kurz, wenn gewohnheitsmäßig das Geschäft in der Rechtskonsulentenpraxis üblich ist, haften. Nicht haften würde der Rechtskonsulent, wenn z. B. der Schreiber in Nachbarorten, wo der Rechtskonsulent Sprechstunden abhält, Geschäftsräume mieten würde.

Jedoch wird diese stillschweigende Erteilung einer besonderen Befugnis ohne Weiteres nur für das jeweilige aus einem der fünf Fälle genommenen Grundgeschäfte in dem jeweiligen der fünf Fälle des § 54 Abs. 2 anzunehmen sein, während je für die vier anderen dieser Fälle, sowie für irgend ein anderes, nicht gewöhnlich zu diesem Grundgeschäft gehörendes Handelsgeschäft die stillschweigende Erteilung der Handlungsvollmacht erst aus konkludenten Handlungen zu schließen ist.

§ 2. Ist eine Ausdehnung des § 54 Abs. 2 über die fünf genannten Geschäfte zulässig? (§ 54, 2).

Obwohl schon in den vorhergehenden Blättern der Inhalt des § 54 Abs. 2 einer Erörterung unterzogen werden mußte, ist es doch noch notwendig, auf Einzelheiten näher einzugehen.

Nach § 54 Abs. 2 H.G.B. ist der Handlungsbevollmächtigte zur Veräußerung oder Belastung von Grundstücken, zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, zur Aufnahme von Darlehn und zur Prozeßführung nur ermächtigt, wenn ihm eine solche Befugnis besonders erteilt wird. Dieser Abs. 2 will zunächst keine Formvorschrift geben, indem etwa das Wörtchen „besonders" dahin auszulegen wäre, daß die Befugnis „ausdrücklich" erteilt werden müsse[28]). Vielmehr bestimmt dieser Abs. 2, daß die Ermächtigung zu einer der 5 Handlungen nicht ohne weiteres in dem gesetzlichen Rahmen der Vollmacht nach § 54 Abs. 1 liegt, sondern daß dazu eine ausdrückliche, sei es eine mündliche, sei es stillschweigende Willenskundgabe des Vertretenen erforderlich sein soll. Die ersten dieser Handlungen betreffen Immobilien[29]). Diese haben sich von jeher erhöhter gesetzlicher Fürsorge erfreut.

Von den Immobiliengeschäften sind im Zweifel die Veräußerung und Belastung dem Handlungsbevollmächtigten entzogen.

Was Wechselverbindlichkeiten[30]) sind, ist an der Hand der Wechselordnung festzustellen. Was unter „Aufnahme eines Darlehns" zu verstehen ist, wird nach den Grundsätzen des B.G.B.[31]) zu entscheiden sein. Unter Prozeß-

28) Vgl. S. 31.

29) Im A.D.H.G.B. waren diese Immobiliengeschäfte nicht mitbenannt im Art. 48 Abs. 2. Es mag dies seinen Grund darin finden, daß Immobiliengeschäfte überhaupt keine Handelsgeschäfte waren. Jedoch hat man auch beim Handlungsbevollmächtigten besondere Handlungsvollmacht als erforderlich vorausgesetzt, da ja auch der Prokurist hierzu besonderer Befugnis bedurfte; es ist wohl ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber dem Handlungsbevollmächtigten größere Befugnis als dem Prokuristen erteilen wollte.

30) Vgl. Teil II.

31) B.G.B. § 607 flg.

führung wird jede Handlung zu verstehen sein, welche einen Rechtsstreit betrifft. Jede dieser fünf Handlungen ist lege ipsa „besonderer" Willenskundgebung des Vertretenen zu ihrer Vornahme bedürftig, und für die einzelne Handlung ist nicht der Umfang, nicht die Größe des fraglichen Objektes maßgebend, sondern das Kriterium bildet einzig der Umstand, daß sie sich als eine dieser Handlungen darstellt. So genügt zur Anwendung dieser Vorschrift, daß der Handlungsbevollmächtigte $^1/_2$ Quadratmeter Geländes veräußert hat oder einen Wechsel über 3 Mark gegeben hat. Zu ihrer Vornahme bedarf es stets besonderer Willenskundgabe. Dies ergibt auch der Vergleich mit § 177 B.G.B. Dieser gibt dem Vertretenen das Recht, falls eine Vollmacht nicht erteilt war, das Geschäft in der Schwebe zu lassen und erst durch seine Willensäußerung (Genehmigung oder Versagung der Genehmigung) seine Haftung aus dem Geschäft herbeizuführen oder nicht. Da aber im Handelsverkehr weit mehr Vertretung stattfindet, welche sich zum größten Teil als Handeln ohne Vollmacht darstellen würde, hat das Gesetz im Zweifel die Haftung des Vertretenen festgesetzt, um nicht unzuträgliche Zustände herbeizuführen. Jedoch wird trotzdem der Grundsatz der Stellvertretung, eine Haftung des Vertretenen möglichst wenig herbeizuführen, als im Abs. 2 liegend anzunehmen sein.

Der Gesetzgeber hat fünf verschiedenartige Handlungen dem Handlungsbevollmächtigten im Zweifel entzogen und zwar deshalb entzogen, weil sie wie keine andere mehr geeignet sind, den Ruin des Geschäftes herbeizuführen. Die gesetzgeberische Tätigkeit auf dem Gebiet des Immobilienverkehrs entspringt dem Motiv, daß gerade die Veräußerung des Grundstückes eine Aenderung in dem ganzen Gewerbe herbeiführt, und die strengen Formvorschriften, mit welchen

die Immobiliengeschäfte verknüpft sind, beabsichtigen eine nochmalige Ueberlegung vor Vornahme der rechtsverbindlichen Handlung herbeizuführen. Ein zu Protest gegangener Wechsel genügt, um einem Kaufmann den Kredit, seinen wichtigsten Lebensfaktor, abzuschneiden und so seinen Untergang herbeizuführen. Denselben Schaden kann ein nicht zurückgezahltes oder nur nicht rechtzeitig zurückgezahltes Darlehn bringen. Ein verlorner Prozeß kann schon den Sturz des Kaufmannes beiführen.

Faßt man diesen Gesichtspuukt als den wirklich entscheidenden ins Auge, so dürfte es wohl nicht zu gewagt erscheinen, kraft extensiver Interpretation die Vorschrift des § 54 Abs. 2 auch auf andere Geschäfte auszudehnen, in denen in ähnlicher Weise wie in jenen fünf eine besonders große Gefahr für die Existenz des Geschäftes liegen könnte. Die Unterordnung dieser Geschäfte unter § 54 Abs. 2 würde zwar nicht dem strengen Wortlaut, aber dem Sinn und dem Geiste jener Bestimmung entsprechen.

Der Abschluß dieser Geschäfte würde dann „besonderer Befugnis" bedürfen[32]), und nur wenn diese Befugnis erteilt ist oder als erteilt anzusehen wäre, würde der Vertretene haften.

Ein Beispiel möge die Wichtigkeit dieser Ansicht illustrieren und, wie ich hoffe, auch die Richtigkeit unterstützen.

Der Rentier U. hat seinen Schwager W. als Generalhandlungsbevollmächtigten zum Betrieb seiner (des U) Hutfabrik in N. ermächtigt. Monatlich sind mehrere Male größere Lohnzahlungen zu leisten, und da das Geld unregelmäßig eingeht, so läßt sich W. von seinem Geschäftsfreund Y. Wechsel mit Gefälligkeitsakzepten versehen, giriert

32) H.G.B. § 54, Abs. 2.

sie an die nächste Bank und schafft so Geld. W. verfährt so mehrere Jahre, die Wechsel werden von ihm zur Zeit eingelöst, bis ein Wechsel nicht eingelöst wird und Y. den Wechsel einlösen muß.

Er fordert nun von U., dem Besitzer der Hutfabrik, die Wechselsumme und Ersatz für den Schaden, Protestkosten und Provision. Y. hat also einen Wechsel, welchen W. als Bevollmächtigter des U. ausgestellt hatte, akzeptiert. Der Wechsel war ein sogenannter Gefälligkeitswechsel. Der Gefälligkeitswechsel ist ein Wechsel, welcher von dem Akzeptanten aus bloßer Gefälligkeit, z. B. um dem Aussteller Kredit zu verschaffen, angenommen ist, wobei der Aussteller, sei es mündlich, sei es schriftlich, sei es stillschweigend, die Verpflichtung übernommen hat, bis zum Verfall Deckung zu gewähren oder den Wechsel zur Verfallzeit selber einzulösen[33]). Es setzt also der Begriff des Gefälligkeitswechsels erstens einen Wechsel überhaupt, zweitens einen Vertrag des Ausstellers mit dem Akzeptanten voraus. Jedem Wechselinhaber gegenüber haftet der Akzeptant wechselmäßig aus dem Wechsel, falls dieser bis zum Verfalltag noch nicht eingelöst ist. Der Aussteller dagegen haftet dem Akzeptanten zwar nicht wechselmäßig, aber doch zivilrechtlich für die Einlösung, und erfolgt diese nicht, so erweitert sich die Haftung auf allen Schaden, den der Akzeptant infolge der Zahlung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung hat, nach den Grundsätzen des B.G.B. Bestritten ist, ob dieser sogenannte Revalierungsanspruch auf einem außerhalb des Wechsels liegenden Rechtsverhältnis beruhe oder im Wechsel selbst. Letzterer Meinung ist Lehmann[34]), welcher in der Wechseltratte allein den Zahlungsauftrag und

33) Vgl. R.O.H.G. Bd. 19, S. 225. S. 283.
34) Lehmann, W.R., S. 460.

in diesem den Rechtsgrund für den Revalierungsanspruch erblickt. Er weist aber später selbst auf Abs. 3 des Art. 28[35]) hin, wonach dem Bezogenen kein Wechselrecht gegen den Aussteller zusteht. Diese Meinung teilt das Preuß. Obertribunal 7. Sept. 1869. (Striethorst Bd. 76, S. 8).

Die entgegengesetzte Meinung verteidigen in Mehrheit Dernberg B.G.B. § 271, Rehbein W.O. Anm. 11. Cosack B.G.B. S. 307.

Bernstein W.R. S. 142, R.O.H.G. Bd. 7, S. 353, Bd. 10, S. 284 (Boltze Bd. 7, Nr. 419). R.G. v. 7. April 1880 in G.Z. 29, S. 239, vgl. R.G., Bd. 24, S. 88.

Demnach stellt sich also der Revalierungsanspruch als Anspruch aus einem besonderen zivilrechtlichen Vertrag dar. Kehrt man zum Beispiel zurück, so hat Y. einen solchen Wechsel giriert, wozu er nach § 54 Abs. 2 nur berechtigt war, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt war. Die Wechselverbindlichkeiten sind aber auch erloschen, denn alle Wechselverbindlichkeiten erlöschen, sowohl direkte, wie Regreßverbindlichkeiten durch Zahlung der Tratte durch den Akzeptanten. Ebensowig kann die Wechselobligation wieder aufleben etwa durch Aushändigung an Dritte[36]). Das Geschäft hat sich konsolidiert, ist also selbst bei Fehlen der Befugnis rechtsgültig geworden. Der Anspruch des Y. ist aber auch keine Wechselverbindlichkeit, sondern ressortiert aus einem zivilrechtlichen Verhältnis. Nach § 54 Abs. 1 ist aber der Handlungsbevollmächtigte zum Abschluß solcher Rechtsgeschäfte im Zweifel berechtigt, also zum Abschluß

35) W.O. Art. 23: Dagegen steht dem Bezogenen kein Wechselrecht gegen den Aussteller zu.

36) Vgl. Lehmann, W.R.

des Vertrages für die Einlösung des Wechsels Sorge zu tragen oder die Haftung für den Schaden zu übernehmen, da ja der Geschäftsbetrieb den Abschluß solcher Verträge gewöhnlich mit sich brachte. Es haftet demgemäß der Prinzipal U. und zwar in einem Umfang, der durch Wechselrecht festgesetzt, vollkommen den Umfang der Wechselverbindlichkeit des Akzeptanten darstellt, mit dem einzigen Unterschied, daß der Anspruch nicht aus einem Wechsel ressortiert und also nicht wechselmäßig geltend gemacht werden kann[37]).

Stellen wir uns dagegen auf den oben von uns eingenommenen Standpunkt der Ausdehnung des Abs. 2 § 54 über die dort benannten fünf Geschäfte hinaus, so werden wir auch diesen Anspruch als unter § 54 Abs. 2 fallend ansehen können, sobald er der ratio des Abs. 2 entspricht, und demgemäß eine Haftung des Prinzipals bei nicht erteilter Befugnis ausschließen können.

Teil II.

Ueber Wechselverbindlichkeiten.

§ 3. Allgemeines.

Von den im ersten Teil erwähnten fünf Rechtsgeschäften soll das an dritter Stelle benannte hervorgehoben und einer näheren Betrachtung unterzogen werden, da es wohl im kaufmännischen Leben die größte Bedeutung hat, nämlich:

„Die Eingehung von Wechselverbindlichkeiten."

37) Betreffs Wechselverbindlichkeit vgl. hierzu Teil II der Arbeit.

I.

Die Wechselordnung enthält eine allgemeine Definition von Wechselverbindlichkeiten überhaupt nicht. Der Ausdruck „Wechselverbindlichkeit" findet sich zwar verschiedentlich[38]), allein eine Definition fehlt. Aus der W.O. aber ergeben sich die Verpflichtungen im Einzelnen und auf Grund dieser definiert v. Canstein[39]): „Wechselverpflichtungen sind die durch Ansetzung echter Unterschriften wechsel- und handlungsfähiger bezw. gesetzlich vertretener Personen auf einem formell gültigen Wechsel entstehenden einseitigen, abstrakten, unbedingten, nach Summen, Ort und Zeit der Zahlungen fest bestimmten, strengen Verpflichtungen, dem Wechseleigentümer die Wechselschuld (Wechselsumme cv. samt Zinsen, Kosten, Provision), in dem vom Wechselrecht bestimmten Umfang zu zahlen und in den gesetzlich bestimmten Fällen für den jeweiligen Wechseleigentümer sicher zu stellen. Insofern sie auf dem Verpflichtungswillen des Unterschriebenen beruhen, sind sie Verpflichtungen im engeren Sinn, insofern aber der Wechselschuldner auch ohne Verpflichtungswillen und bezw. ohne Rücksicht auf eine wirkliche Erklärung eines solchen kraft Gesetzes aus seiner Unterschrift verpflichtet ist, erscheint seine Verpflichtung als Haftung. Sowohl die Verpflichtungserklärung als auch die Haftung kann sich auf die Hauptinterventions- und Regreßschuld beziehen." Lehmann definiert: „Eine Wechselobligation ist eine dem Eigentümer eines Wechselbriefes gegenüber mittels schriftlicher Erklärung in oder auf den Wechselbrief übernommene auf Zahlung einer Geldsumme zu genannter Zeit und an genanntem Ort gehende abstrakte Obligation, welche außer in Ausnahmefällen von der Fortexistenz des Wechselbriefes

38) So z. B. W.O. Art. 3: W.O. Abschnitt 3.
39) v. Canstein W.R., S. 243.

unabhängig auf aktiver Seite, sofern sie eine direkte Zahlungsobligation darstellt nur dem jedesmaligen Wechseleigentümer zusteht, sofern sie eine Regreßverbindlichkeit ist, dagegen in eine Reihe von dem sukzessiven Wechseleigentümer verbleibenden Spaltrechte zerfällt." Es ist also eine Wechselverbindlichkeit eine Verbindlichkeit, welche aus einem Wechsel herrührt und infolgedessen wechselrechtlich geltend gemacht werden kann. Einteilen lassen sich die Wechselverbindlichkeiten in direkte Zahlungsverbindlichkeiten und Regreßverbindlichkeiten.

Im Einzelnen kommen in Betracht die Wechselverbindlichkeit des Acceptanten, des Ausstellers, des Indossanten, des Ehrenacceptanten, des Avalisten, des Mitunterzeichners.

Der Trassat tritt erst mit der Acceptation in den Wechselverband ein. Vorher haftet er dem Trassanten wechselmäßig nicht, und deshalb überkommt auch der Remittent durch den Erwerb des Wechsels keine Wechselforderung an den Trassanten und ebensowenig die Indossatare desselben. Sie haben[40]) keinen Anspruch an den Trassaten auf Deckung. Bezüglich der Natur der Verpflichtung des Acceptanten hat die Ansicht des höchsten Gerichtshofes gewechselt. Früher wurde in dieser Richtung streng an der Vertragstheorie fest gehalten; so besagt eine Plenarentscheidung des R.O.H.G.[41]), daß ein Begebungsvertrag auch seitens des Acceptanten abgeschlossen werden müsse, um seine Verpflichtung ins Dasein zu rufen. Dagegen ist das Reichsgericht neuerdings dazu übergegangen, die Verbindlichkeit des Acceptanten rein auf die einseitige Erklärung desselben zurückzuführen, hat also in dieser Be-

40) R.O.H.G. Bd. 18, S. 191.
41) R.O.H.G. Bd. 24, S. 1.

ziehung die Vertragstheorie verlassen[42]). Ein Eingehen auf diese Theorie erübrigt sich an dieser Stelle. Es entsteht also die Wechselverbindlichkeit des Acceptanten mit dem Niederschreiben des Acceptes.

Neben der Wechselsumme sind Zinsen seit Verzug und Unkosten zu zahlen, ist der Wechsel gehörig protestiert, neben der Wechselsumme 6 % Zinsen nach Gewohnheitsrecht (Beginn des Zinsenlaufens vom Tage des Verzuges ab; wird, wenn Protest erhoben, mit diesem Tag zusammenfallen, sonst nicht also von dem ersten Termin, an welchem der Wechsel im Original vorgelegt wird, anzunehmen sein, (vgl. auch B.G.B. § 291),) Auslagen und Protestkosten. Provision wird fast durchgängig abgesprochen. Auch dem Aussteller gegenüber haftet der Acceptant nach Art. 23, 2 und zwar nach Hauptstamm und Nebenforderungen in eben ausgeführter Weise. Die Verbindlichkeit des Acceptanten erlischt, wie alle anderen, mit Zahlung durch den Acceptanten.

Der Moment der Entstehung der Ausstellerobligation ist verschieden je nach der zu Grunde gelegten Theorie. Es ist hier nicht der Ort, darauf näher einzugehen.

Ein Unterschied besteht zwischen dem Aussteller einer Tratte und dem Aussteller eines eigenen Wechsels. Ersterer übernimmt nur eine Regreßverbindlichkeit, letzterer eine Zahlungsverbindlichkeit. Die Trassantenverpflichtung geht im Fall der Nichtacceptation durch den Bezogenen, sowie im Fall der Unsicherheit des Acceptanten auf Kaution für die Wechselsumme sowie die erwachsenen Kosten; die Verbindlichkeit des Ausstellers eines eigenen Wechsels geht auf Zahlung der Wechselsumme und im Fall der Aufnahme eines begründeten Sekuritätsregresses auf die Kosten desselben, im Fall der Nichterfüllung dieser Verbindlichkeiten

42) R.G. 7. April 1883, Bd. 9, S. 56.

auf die Wechselsumme nebst Schadenersatz in der gesetzlichen Höhe und im Fall eigener Unsicherheit auf Kaution. Die Verpflichtung des Indossanten besteht nur in den Verbindlichkeiten, welche er durch die Garantiefunktion des Indossamentes übernimmt. Er übernimmt, sofern er selbst als Eigentümer aus dem Wechsel legitimiert ist, die Zahlung der Wechselsumme nebst Schadenersatz in der gesetzlich normierten Höhe, sowie im Fall der Unsicherheit die Stellung der Kaution. Die Verbindlichkeit des Ehrenacceptanten ist keine wechselmäßige dem Honoraten gegenüber, meist dagegen den Nachmännern der Honoraten gegenüber auf Zahlung der Wechselsumme und die Protestkosten. In Betracht kommt ferner die Verbindlichkeit des Aralisten und Mitunterzeichners. Die Haftung dieser ist ganz die gleiche wie die des Prinzipalschuldners, und sie haften selbst dann, wenn die Obligation des Prinzipalschuldners nicht zu Stande gekommen sein sollte.

II.

Dieses sind die nach der W.O. gegebenen Wechselverbindlichkeiten, und nur von diesen ist im H.G.B. § 54 Abs. 2 die Rede. Derselben Ansicht ist Puchelt S. 99: „Nur vom Eingehen wirklicher Wechselverbindlichkeiten ist die Rede im § 54 Abs. 2, nicht von solchen Akten, die sich zwar auf Wechsel beziehen, aber keine wechselrechtliche Obligation erzeugen"; ebenso Anschütz zu Art. 47 unter 9: „Wo jedoch die wechselmäßige Verpflichtung formell oder materiell nicht eintritt, findet das Gesetz keine Anwendung." Man wird demgemäß im § 54 Abs. 2 unter „Eingehung von Wechselverbindlichkeiten" die Vornahme aller der Handlungen zu verstehen haben, wodurch eine der angeführten Wechselverbindlichkeiten herbeigeführt wird. Es wird also vor Allem hierher gehören die Erteilung des Acceptes und

die Ausstellung eigner Wechsel und zwar, was das Accept betrifft, einerlei, ob etwa Deckung bereits vorliegt oder nicht, ferner die Begebung von Wechseln, da durch das Indossament eine neue selbständige Wechselverbindlichkeit entsteht. Ebenso wird hierher das Trassieren zu zählen sein. Da nach Art. 8 W.O. auch der Aussteller einer Tratte für Annahme und Zahlung wechselmäßig haftet, da ferner nach einzelnen Rechten[43]) auch durch Acceptation kaufmännischer Anweisungen wechselmäßige Verpflichtungen erzeugt wurden, so mußte man früher auch diese Fälle hierher ziehen, nicht minder aber auch die Indossierung und Ausstellung solcher Anweisungen, da bei Nichtzahlung die Regreßverbindlichkeit des Anweisenden und Indossanten eine wechselmäßige war[44]).

Dies hat aber keine Geltung mehr, da nach Art. 21 E.G. z. G.G.B. die handelsrechtliche Vorschrift, welche die Anweisung dem Wechselrecht unterstellt, die wechselrechtlichen Vorschriften für die kaufmännische Anweisung außer Kraft setzt. Das Handelsrecht wendet zwar auf die §§ 363 bis 365, kaufmännische Anweisung, Verpflichtungsschein und einige andere Papiere, gewisse Grundsätze des Wechselrechtes an, aber man darf doch in diesen Fällen von wechselmäßiger Verpflichtung nicht reden; solche können heute nur aus dem Wechsel entstehen.

Nicht unter § 54 Abs. 2 „Eingehung von Wechselverbindlichkeiten" wird man ein Prokuraindossament oder ein Indossament nach erhobenem Protest ziehen können, da beide nach Art. 16a E und Art. 17 W.O. wechselrechtliche Folgen nicht haben.

43) Bayrisches Ges. v. 29. Juni 59, Art. 4.

44) Art. 1, daselbst.

§ 4. Eingehung von Wechselverbindlichkeiten durch Bevollmächtigte.

Bei Erörterung des Themas „Eingehung von Wechselverbindlichkeiten durch Bevollmächtigte" ist zunächst die Frage zu untersuchen, ob eine Stellvertretung bei Unterzeichnung von Urkunden im Allgemeinen und von Wechseln insbesondere zulässig ist. Hieran schließt sich die Frage, in welcher Form die Unterzeichnung von Urkunden bezw. von Wechselurkunden zu geschehen hat.

I.

Die Stellvertretung bei Namensunterzeichnung ist in der heutigen Zeit im Gegensatz zu früher anerkannt. Während z. B. im Jahr 1854 das preußische Obertribunal dahin entschieden hatte[45]), daß eine Vertretung bei Namensunterzeichnung nicht zulässig sei, die Namensunterzeichnung vielmehr als ein höchst persönliches Gut zu erachten sei, die keine Vertretung leide, da der Name des Menschen gleichsam ein Stück seiner Persönlichkeit sei, ist diese Ansicht schon vom R.O.H.G. reprobiert worden und Vertretung bei Namensunterzeichnung als zulässig anerkannt worden[46]).

Die auf die Unterzeichnung von Urkunden einschlägigen Normen enthält der § 126 B.G.B. Abs. 1. Freilich ist

45) Entscheidung des Obertribunals Bd. 29 S. 300; Bd. 60 S. 324; bei Striethorst, Bd. 71 S. 359, Bd. 74 S. 95; Bd. 76 S. 148; Plenarbeschluß v. 4. Dez. 1854.

46) R.O.H.G. Bd. 5 S. 263; Bd. 12 S. 133; Bd. 18 S. 100; R.G. Bd. 4 S. 320; vergl. Bolze, Bd. 16 Nr. 285 (R.G. vom 3. Juli 1894 in J.W. S. 431) O.L.G. Jena bei Seuffert, Bd. 41 Nr. 78; O.L.G. Marienwerder bei Seuffert, Bd. 48 Nr. 193.

sein Inhalt nicht unbestritten geblieben. Fest davon steht allein und wird durch das Wort „eigenhändig" außer Zweifel gestellt, daß der Aussteller der Urkunde sich zur Vollziehung der Namensunterschrift nicht der Hand eines anderen bedienen darf[47]). Weiter bestimmt § 126 Abs. 1, daß bei gesetzlich vorgeschriebener Schriftform die Namensunterschrift unterzeichnet werden muß[48]). Die Unterschrift hat also unter dem Kontexte zu stehen.

Hierbei ist zu betonen, daß als Aussteller der Urkunde derjenige zu gelten hat, der die in der Urkunde enthaltene Erklärung selbst abgegeben hat, und es ist gleichgültig, ob die Erklärung im fremden Namen oder eigenen Namen abgegeben ist. Keinesfalls ist der Aussteller der, in dessen Namen sie abgegeben ist, und für und gegen den sie als Erklärung seines Vertreters wirksam werden soll. Im Gegensatz zu diesem unstrittigen Inhalt liegt das Strittige dieser Norm (§ 126) in der Beantwortung der Frage, ob das Gesetz nur die engere Auffassung zulasse, nämlich daß als Namensunterschrift stets allein der eigene Name des Ausstellers der Urkunde gelten könne, so daß also A, der als Vertreter der B eine Urkunde ausstellt, stets nur mit A unterzeichnen dürfe. Diese enge Auffassung vertreten in der Litteratur Rehbein, B.G.B. Bd. 1 zu §§ 125 flg. S. 156 VI, Rehbein W.O. zu Art. 4 Note 29, Müller, Abhandl. in Deutscher Juristenzeitung 1900 S. 497, Altschuhl in der Monatschrift für Handelsrecht 1900 S. 158. Scherer, Abhdlg. in Jur. Zeitschrift für Elsaß-Lothringen, Simeon, Abhdlg. in Recht und Rechtsgang S. 157.

---

47) Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des B.G.B. S. 184; vgl. R.G. Entsch. v. 21. Dez. 1901.

48) Protokolle der Kommission B.G.B. Entwurf I, Bd. 1 S. 185 zum Entwurf des B.G.B.

Denselben Standpunkt nimmt in seinem Urteil vom 11. Dez. 1900 (bei Mugdan und Falkmann) das O.L.G. Marienwerder ein.

Die Gegenansicht geht dahin, daß eine gültige Namensunterschrift auch dann vorliegt, wenn der Aussteller der Urkunde, welcher der Vertreter seinen Namen mit einem auf die Vertretung hindeutenden Zusatz hinzufügen oder auch weglassen kann, nur mit dem Namen des von ihm Vertretenen unterzeichnet habe. Dieser weiteren Auslegung stimmen zu Staub, H.G.B. § 51 Anm. 2 zu § 350 Anm. 38, Staub, deutsche Juristenzeitung 1900 S. 338; Neumann, B.G.B. § 126 Note 2; Cosack, B.G.B. 1, S. 227, § 67 unter III; 4, Bernstein, W.O. zu Art. 95, § 5; Marcus in Das Recht 1900 S. 10. Aus der Praxis z. B. O.L.G. Breslau v. 25. April 1901. O.L.G. Hamm b. Mugdan und Falkmann.

Das Reichsgericht hat sich dahin ausgesprochen und darum den Streit auch mehr oder weniger entschieden (R.G. Entsch. Urt. v. 21. Dez. 1901), daß nach dem Wortlaut des Gesetzes unentschieden bliebe, welcher Name zu unterschreiben sei. Nach seiner Auffassung ist vielmehr die Bestimmung des § 126 Abs. 1 B.G.B. dahin zu verstehen, daß auch die eigenhändige Unterschrift des Ausstellers mit dem Namen des Vollmachtgebers allein schon dem Formerfordernis genüge. Dieser Auffassung des R.G. dürfte beizutreten sein, weil sie nicht nur dem praktischen Bedürfnisse entgegenkommt, sondern auch durch die Bestimmungen über die Handlungsvollmacht Bestärkung erfährt. Auf dem Gebiete des Handelsrechtes soll bei Unterzeichnung von Urkunden der Vertreter, nach § 51 der Prokurist so zeichnen, daß er bei der Unterzeichnung der Firma seinen Namen mit einem die Prokura andeutenden Zusatz

beifügt[49]), gewöhnlich p. p. a.; nach § 57 H.G.B. der Handlungsbevollmächtigte so, daß er sich bei der Zeichnung jedes eine Prokura ausdrückenden Zusatzes enthält, dafür aber mit einem das Vollmachtsverhältnis andeutenden Zusatze zeichnet. Schon zur Geltungszeit des A.D.H.B. wurde angenommen, daß diese Vorschriften der Artikel 44, 48 bloße Ordnungsvorschriften, keine Zwangsvorschriften seien.

Dieser Ansicht sind das O.Trib. bei Striethorst, Bd. 51 S. 365 Note 62, R.O.H.G. Bd. 5 S. 266, Bd. 9 S. 215, Bd. 12 S. 133, Bd. 18 S. 101, Bd. 18 S. 340.

Für das geltende H.G.B. v. 10. 5. 97 ist dies gleichfalls anzunehmen, wie denn auch das Reichsgericht nicht abweichend vom H.G.B. in soweit auf dem Gebiet des B.G.B. ebenmäßig entschieden hat. Es stimmen dieser Ansicht ferner bei: Goldmann und Lilienthal, B.G.B. § 41 Note 20 S. 158; Staub, H.G.B. § 57; Rehbein, B.G.B. § 123 S. 156; Rehbein, W.O. Art. 4 Nr. 29, O.L.G. Hamm. Entsch. v. 21. 6. 1901 Kammergericht XII C.S. v. 10. Okt. 1901 R.G. v. 3. Juli 1894, im juristischer Wochenschrift 23 S. 431.

Die Folgen solcher Urkundenunterzeichnung sind nach den allgemeinen Grundsätzen über die Stellvertretung zu behandeln, und es ist zu unterscheiden, je nachdem der Stellvertreter mit Vollmacht als rechtmäßiger Stellvertreter gehandelt hat oder ohne Vollmacht oder unter Ueberschreitung seiner Vollmacht als falsus procurator. Der Vertretene erwirbt[50]) die Rechte und Pflichten, die sich aus dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft ergeben, da die Willenser-

49) § 51 (Art. 44) § 57 (Art. 48).

50) B.G.B. § 164.

klärung, die der Vertreter innerhalb seiner ihm verliehenen Vertretungsmacht abgibt, unmittelbar für und gegen den Vertretenen wirkt.

Daß zwischen dem gekürten Vertreter und Dritten keine Rechte und Verbindlichkeiten bestehen, ist im § 164 B.G.B. zwar nicht ausdrücklich gesagt, folgt aber ohne Weiteres aus dem Gesamtinhalt[51]). Das Verhältnis des Dritten zu dem jeweiligen Vertragsgegner richtet sich eben nach dem zu Grunde liegenden Rechtsgeschäft. Lag jedoch eine Vollmacht überhaupt nicht vor oder überschritt der Vertreter die ihm übertragene Vollmacht, dann wird der Vertretene durch die Handlungen eines solchen Vertreters nicht gebunden. Er hat es in der Hand, den Vertrag zu genehmigen[52]) und dadurch für und gegen sich wirksam zu machen oder ihm diese Genehmigung zu versagen. Der andere Teil seinerseits kann der Ungewißheit über die Genehmigung des Vertretenen ein Ende machen durch eine Aufforderung an ihn — den Vertretenen — zur Erklärung über die Genehmigung, oder aber er kann den Vertrag bis zur Genehmigung durch den Vertretenen widerrufen. Im Fall der Genehmigung wird dann der Vertrag von Anfang an gültig. Im Fall der Nichtgenehmigung ergibt sich als Folge für den falsus procurator das Recht des anderen Teiles nach seiner Wahl Erfüllung oder Schadenersatz fordern zu dürfen.

II.

In Uebereinstimmung mit oben Ausgeführtem ist die Stellvertretung bei Unterzeichnung von Wechselurkunden zulässig auch nach Art. 95 W.O. und zwar vollzieht sich die Uebernahme einer solchen durch Unterzeichnung der Ver-

51) Vgl. Art. 52 A.D.H.G.B.

52) B.G.B. § 177.

treter erfolgten Verbindlichkeit nach denselben Grundsätzen wie die Uebernahme anderer Verbindlichkeiten. Die Motive zu § 85 des preußischen Entwurfes einer Wechselordnung erklären denn auch ausdrücklich, daß es keiner besonderen Vorschriften über Wechselunterzeichnung im Fall der Stellvertretung bedürfe. Wer durch seine Unterschrift einen anderen verpflichten könne und wie er zu diesem Ende zu unterzeichnen habe, darüber entschieden einmal die allgemeinen Grundsätze des Zivil-, insbesondere die des Handelsrechtes[53]). Im Gegensatz zu dem Aussteller einer Urkunde ist als Aussteller eines Wechsels der anzusehen, dessen Name sich als Aussteller des Wechsels aus dem Wechsel ergibt. Als Wechselunterschrift fordert Art. 4 Nr. 5, daß der Wechsel die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma enthalte, Artikel 12 bestimmt, daß der Indossant seinen Namen oder seine Firma zeichne und Art. 21, daß der Acceptant seinen Namen oder seine Firma schreibe.

Nach bürgerlichem Recht war Stellvertretung bei Namensunterzeichnung zulässig.

Von den handelsrechtlichen Vorschriften wird für den Wechselverkehr dasselbe wie für Urkunden anzunehmen sein, nämlich daß die Vorschriften der §§ 51 und 57 H.G.B. nicht Zwangsvorschriften, sondern nur Ordnungvorschriften sind, zumal da die Wechselordnung eine Abweichung in dieser Hinsicht nicht festsetzt. Diese Ansicht vertreten: Dernburg, B.G.B. Bd. 2 Hälfte 2 S. 249; Staub, H.G.B. § 57, 1; Staub: W.O. Art. 95 §§ 8, 10; Bernstein, W.O. § 5 zu Art. 95 R.O.H.G. 5 S. 267 R.G. 30 S. 405.

---

53) Vgl. Grünhut, W.R. S. 321.

III.

Was die Form der Unterzeichnung anlangt, so kann der Vertreter sowohl den Namen des Vertretenen allein, als auch mit seinem Namen unter Zusatz der Vertretungsmacht zeichnen. (Die Zeichnung lediglich mit dem Namen des Vertreters ohne Zusatz auf das Vertretungsverhältnis läßt notwendig nur den Vertreter selbst persönlich haftbar werden.)

Die sich aus einer solchen Wechselverbindlichkeit eines Vertreters ergebenden Verbindlichkeiten sind verschieden. Besaß der Vertreter Vollmacht zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten, so wird derjenige, für den und mit dessen Namen die Wechselerklärung abgegeben ist, aus dem Wechsel wechselmäßig verpflichtet, mag die Wechselunterschrift nun nur den Namen des Vertretenen oder mag sie den Namen des Vertretenen und den Namen des Vertreters enthalten. Steht nur der Name des Vertreters auf dem Wechsel, so ist dieser aus dem Wechsel verpflichtet. Hat der Vertreter freilich ohne Vollmacht oder ohne gültige Vollmacht zu haben, die Wechselerklärung mit dem Namen des Vertretenen gezeichnet, so haftet dieser persönlich in gleicher Weise[54]), wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht erteilt gewesen wäre. Hierbei ist noch weiter zu unterscheiden, in welcher Art die Namensunterzeichnung stattgefunden hat, je nachdem, ob lediglich der Name des angeblichen Machtgebers unterzeichnet worden ist oder nicht. Im ersten Fall kann der angebliche Machtgeber nicht in Anspruch genommen werden, weil er überhaupt keine Vollmacht oder doch nicht in diesem Umfang erteilt hat. Ebenso steht es mit dem angeblichen Stellvertreter und zwar deshalb, weil die notwendigste Voraus-

54) Art. 95 W.O.

setzung einer Wechselverpflichtung fehlt, d. i. sein Name aus dem Papier nicht ersichtlich und überhaupt nicht geschrieben ist.

Er kann also wechselrechtlich nicht in Anspruch genommen werden, wohl aber zivilrechtlich, und diese zivilrechtliche Stellung eines solchen Vertreters findet durch Art. 95 W.O. ihre nähere Bestimmung. Sie geht auf Erfüllung. Er haftet nicht mehr und nicht weniger als der angebliche Machtgeber, dessen Name aus dem Papier hervorgeht. Der Unterschied liegt nur darin, daß jener nicht wechselrechtlich haftet[55]). Ist hingegen so unterzeichnet worden, daß zu dem Namen des angeblichen Machtgebers noch der Name des angeblichen Bevollmächtigten von diesem letzteren der Wechselerklärung zugefügt ist, so haftet der Unterzeichner, weil er seinen Namen unterschrieben hat, nicht allein persönlich, sondern auch wechselmäßig, also genau so, wie der angegebene Machthaber gehaftet hätte, wenn die Vollmacht vorhanden gewesen wäre.

55) Grünhut, W.R. § 34 S. 324.